

L'impiego degli strumenti informatici nella pubblica amministrazione è sempre sinonimo di maggiori diritti?

di Laura Uccello Barretta

Title: Does digitisation process always turn into a more intense protection of people's rights?

Keywords: Digitisation process; Right of access to documents; Notion of "existing document".

1. – La sentenza qui annotata, emessa l'11 gennaio 2017 all'esito della causa C-491/15, ha ad oggetto una richiesta di annullamento di una pronuncia del Tribunale dell'Unione europea vertente su una richiesta di accesso a taluni documenti relativi ai test di preselezione, celebrati in occasione di un concorso per l'accesso alle carriere delle istituzioni europee.

La controversia verteva essenzialmente sulla individuazione dei confini della nozione di "documento", quando, in particolare, le informazioni alle quali la richiesta di accesso è rivolta siano detenute in una banca dati informatizzata.

Al fine di comprendere il significato della richiamata pronuncia, giova ricostruire brevemente il quadro normativo vigente.

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi costituisce uno degli strumenti attraverso i quali l'operato della pubblica amministrazione si rende trasparente all'esterno.

Pur essendosi, negli ultimi anni, affiancati ad esso altre forme di accesso, essa resta centrale nel garantire tutela ai cittadini avverso l'illegittimità dell'attività istituzionale dell'amministrazione pubblica.

Di tale circostanza, ha mostrato di aver consapevolezza anche l'Unione europea, la quale ha regolamentato la materia mediante il regolamento n. 1049 del 2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, adottato il 30 maggio 2001, disciplinando l'istituto dell'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (Sul diritto di accesso, F. Donati, *L'accesso ai documenti nel diritto dell'Unione*, in *Giustamm.it*, 2010).

Esso rimarca, nei primi *considerando*, da un lato la centralità del concetto di trasparenza fissato dall'articolo 1, comma 2 del TUE, dall'altro la funzionalità di tale politica della trasparenza rispetto alla partecipazione dei cittadini al processo decisionale e ad una maggiore legittimità, efficienza e responsabilità dell'amministrazione nei confronti dei cittadini, che contribuisce, così, a rafforzare i principi di democrazia e di rispetto dei diritti fondamentali.

Il sistema introdotto dal richiamato regolamento ruota attorno al principio di massima attuazione del diritto di accesso del pubblico ai documenti.

Tale principio ha, secondo il legislatore, ampia estensione, che deve essere garantita attraverso un'attività rivolta verso due diverse direzioni.

Da un lato, infatti, sotto il profilo oggettivo, esso deve applicarsi anche ai documenti che le istituzioni elaborano nell'ambito della propria attività legislativa, temperando tale esigenza con l'efficienza e la speditezza del processo decisionale, nonché ai documenti formati e detenuti dalle agenzie create dalle istituzioni.

Dall'altro, sotto l'aspetto soggettivo, ciascuna istituzione deve adoperarsi affinché il diritto di accesso possa essere utilmente esercitato; ciò attraverso l'adozione dei necessari provvedimenti per informare il pubblico sulla normativa vigente, per formare il proprio personale affinché possa dare assistenza ai cittadini, per elaborare e rendere accessibile un registro dei documenti detenuti.

Il legislatore europeo, tuttavia, riconosce che debbano essere previsti dei limiti all'esercizio di tale diritto; limiti che si sono incarnati in un insieme di eccezioni, volte a tutelare contrapposti interessi ritenuti sensibili (L. Baroni, *Le eccezioni al diritto di accesso nell'ordinamento europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, 312 ss.).

Il regime giuridico rintracciabile nel regolamento, dunque, è costituito dall'affermazione di un principio generale di ampia portata – quello, appunto, dell'accesso documentale – accompagnato da una serie di deroghe. Queste ultime possono essere raggruppate in base alla natura pubblica o privata dell'interesse che intendono tutelare. Alla prima ipotesi sono ricondotte la sicurezza pubblica, la difesa e le questioni militari, le relazioni internazionali, la politica finanziaria, monetaria o economica dell'UE o di uno Stato. Alla seconda, invece, la vita privata e l'integrità dell'individuo, gli interessi commerciali di una persona fisica o giuridica, le procedure giurisdizionali e la consulenza legale nonché gli obiettivi di attività ispettive, di indagine e di revisione contabile. Questi ultimi tre casi ammettono l'ostensione del documento nel caso in cui la protezione dell'interesse privato si scontri con l'esistenza di un interesse pubblico prevalente alla divulgazione.

Il descritto regime appare, dunque, analogo a quello nazionale italiano.

Esso piuttosto diverge da quest'ultimo per un'importante circostanza, che induce a riflettere sulla diversa finalità perseguita dall'Unione europea e sulla maggiore prossimità dell'istituto in analisi rispetto ad altre forme di accesso che l'ordinamento italiano conosce, differenti da quella tradizionale disciplinata agli articoli 22 e seguenti della legge n. 241/1990.

Il Regolamento sancisce che la domanda di accesso non necessiti di motivazione. Da ciò si deduce che la finalità del diritto di accesso, come disegnato nella fonte normativa europea, ha una vocazione più ampia e generale di quello nazionale, essendo volto, sostanzialmente, a rendere l'amministrazione europea una "casa di vetro". Il diritto di accesso disciplinato dalla legge n. 241/1990, invece, ha l'obiettivo di consentire la tutela di specifiche posizioni giuridiche individuali, che devono essere rappresentate all'amministrazione in sede di presentazione dell'istanza.

2. – I fatti di causa hanno consentito alla Corte di Giustizia di soffermarsi sulla nozione di "documento" ai fini del richiamato regolamento.

La pronunzia si innesta su un primo diniego, formulato dall'EPSO e confermato dalla Commissione europea, che era stato oggetto di impugnazione da parte del ricorrente, ma era stato ribadito dal Tribunale di prime cure.

Il ricorrente, in qualità di partecipante ad una procedura di reclutamento di personale presso le istituzioni europee, aveva chiesto l'accesso ad una "tabella" contenente alcuni dati anonimi relativi ai test di accesso celebrati in occasione della menzionata procedura.

Il diniego ricevuto dal ricorrente, sia dall'ESPO che dalla Commissione, si fondava sul fatto che questa "tabella" non fosse già esistente ma dovesse essere formata dall'amministrazione, dovendo contenere dati che non era possibile estrarre contestualmente mediante una delle interrogazioni pre-programmate (denominate SQL). Essa, in altri termini, non avrebbe potuto essere considerata quale "documento esistente" ma avrebbe imposto all'amministrazione un *facere* volto alla creazione di un nuovo documento.

Il ricorrente nega che la sua richiesta comporti la creazione di un nuovo documento, argomentando anche sulla base del principio dell'effetto utile (In merito al principio dell'effetto utile, M.G. Scorrano, *Il principio dell'effetto utile*, in S. Mangiameli (a cura di), *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze*, Milano, 2006, 349 ss.).

Egli, infatti, articola le proprie argomentazioni attorno a tre motivi.

In primo luogo, afferma che una banca dati, come quella che detiene le informazioni alle quali era stata rivolta la domanda di accesso, dovrebbe essere considerata come un documento unico. A sostegno di tale tesi, egli invoca una precedente pronuncia del Tribunale UE, che si era espressa proprio in questi termini (Tribunale UE, 26 ottobre 2011, T-436/09, *Dufour/BCE*, sulla quale si veda M. Larchè, *Acces aux documents, Europe*, 2011, Décembre Comm. 12, 14-15). Ogni combinazione di dati estratti dalla banca dati, dunque, dovrebbe essere considerata un documento, stante la possibilità di effettuare, in una banca dati quale quella in oggetto, ogni tipo di ricerca.

In secondo luogo, il ricorrente si sofferma ancora sulla nozione di “documento” ai sensi del regolamento, evidenziando come, in relazione ad una banca dati informatizzata, ogni domanda inerente le informazioni in essa contenute riguardi un “documento esistente” se la relativa ricerca possa essere effettuata con gli strumenti di ricerca messi a disposizione per tale banca dati. In questo senso, quindi, dovrebbero essere considerate “documento esistente” non solo le informazioni che possono essere estratte mediante interrogazioni pre-programmate (SQL) ma anche quelle estraibili mediante interrogazioni non pre-programmate ma comunque suscettibili di essere elaborate.

Da ultimo, il ricorrente rimarca come l'impostazione sostenuta in primo grado rischierebbe di privare il regolamento n. 1049/2001 del suo “effetto utile”. Sarebbe infatti precluso l'accesso a tutte le informazioni che non siano estraibili mediante un'interrogazione pre-programmata (SQL); circostanza che faciliterebbe l'occultamento di informazioni e dati.

La Corte di Giustizia, nel disattendere tale doglianza, ribadisce invece la posizione già espressa dal giudice di primo grado.

Richiamando un proprio precedente (CGUE, 2 ottobre 2014, C-127/13 P, *Strack/Commissione*), chiarisce che la nozione di “documento” contenuta nel regolamento del 2001 si riferisce solo a documenti già esistenti. E che tale ultima espressione deve essere intesa nel senso che debbano considerarsi “esistenti” solo i documenti già in possesso dell'amministrazione e non anche quelli che l'amministrazione potrebbe creare estrapolando dati da altri documenti.

Tradotto in linguaggio informatico, ciò significa, secondo il Giudice europeo, che solo i documenti estraibili mediante interrogazioni pre-programmate debbano considerarsi “documento” ai sensi del regolamento n. 1049/2001, dovendo verificarsi l'esistenza o meno di un documento in base alle specificità tecniche di ogni banca dati.

L'elaborazione di uno strumento di ricerca diverso da quelli pre-programmati, che imporrebbe un intervento sostanziale da parte dei funzionari amministrativi, condurrebbe alla creazione di un nuovo documento, che esula dal campo di applicazione del richiamato regolamento.

Quanto alla doglianza incentrata sul principio dell'effetto utile, le argomentazioni della Corte di Giustizia sono piuttosto scarse e non si rivelano, a parere di chi scrive, soddisfacenti.

La Corte afferma apoditticamente che la nozione di documento da essa sposata sia conforme a garantire al pubblico l'accesso più ampio possibile ai documenti detenuti dalle istituzioni; che le informazioni alle quali può accedere il pubblico sono analoghe a quelle per le quali è consentito l'accesso ai funzionari delle istituzioni stesse; che il fatto che un documento possa essere distrutto od occultato riguardi similmente documenti cartacei e documenti informatici.

Proprio queste ultime affermazioni meritano una lettura critica.

3. – Il crescente impiego degli strumenti informatici nella pubblica amministrazione, promosso dai governi di molti Paesi europei e dall'Unione europea stessa, è un'occasione non solo per rendere maggiormente efficiente l'operato dei pubblici uffici ma anche per tutelare, con sempre maggiore intensità, i diritti dei cittadini.

In quest'ottica, deve essere valutata criticamente la posizione espressa dalla Corte di Giustizia. Ciò, sia nella parte in cui, fornendo una nozione di “documento esistente” limitata alle informazioni estraibili mediante interrogazione pre-programmata, mostra di non valorizzare le più ampie possibilità di ricerca dei dati (e quindi di accesso) derivanti

dall'impiego di strumenti informatici; sia, ancor più, ove, trattando del principio dell'effetto utile, essa afferma che l'interpretazione della nozione di "documento esistente" sia idonea a garantire che il pubblico abbia "*l'accesso più ampio possibile ai documenti delle istituzioni*", senza argomentare tale affermazione in alcun modo nonché ove rimarca che le possibilità di distruzione e occultamento dei documenti informatici sono le medesime rispetto a quelli cartacei.

Siffatta ricostruzione, si ribadisce, non sembra valorizzare le potenzialità dello strumento informatico, quanto piuttosto livellare il grado di tutela dei diritti verso "il basso".

Un approccio maggiormente sensibile alle istanze di tutela del pubblico, pur coniugato con le esigenze di speditezza ed efficienza dell'amministrazione, sarebbe stato auspicabile.